De L. II. Cod. de Reſcind. Vend.

FALSO REMEDIO RESCINDENDI VENDITIONEM PROPTER LAESIONEM VLTRA DIMIDIVM

DISSERIT

ET SIMVL

VIRO

PRAECLARISSIMO, AMPLISSIMO, CONSVLTISSIMO

IOANNI HIERONYMO HETZERO,

A. M. LIPS.

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES

LIPSIAE D. XXIII. IAN. CIↃIↃCCXLIX.

CAPESSENTI

SOCIORVM

QVI

SVB PRAESIDIO

VIRI EXCELLENTISSIMI, AMPLISSIMI ATQVE CONSVLTISSIMI

D. GODOFR. LVDOVICI MENCKEN

P. P. EXTRAORD. IN ACAD. LIPS. P. P. ORD. IN ACAD. IVLIA GAROL. DESIGN. CVRIAE PROV. SVPR. ET CONSIST. LIPS. ADVOC.

ARTEM DISSERENDI COLVNT

NOMINE GRATVLATVR

CAROLVS GODOFR. RICHTERVS, LIPS.

I. V. BACCAL.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIANA

Digitized by Google

Digitized by Google

VIR PRAECLARISSIME, AMPLISSIME, CONSVLTISSIME,

FAVTOR ATQVE AMICE OMNI, QVA PAR EST, OBSERVANTIA COLENDE.

Quanto maius gaudium amico excitatur, qui amicorum cauſſa honeſta, vt inquit CICERO, faciendi, ne quidem rogatus, occaſionem nanciſcitur: eo maiori ego quidem perfundor laetitia, quod hoc die TIBI ſolemni, amicitiae, quae per tot temporis ſpatium inter nos coaluit, legibus, obſeruantiaeque TIBI debitae ſatisfacere, animique mei addicti voluptatem hac charta exprimere poſſim. Praeclarae animi TVI dotes, ſingularis humanitas, et dicendi facundia, non modo conſortio noſtro et mihi, ſed et omnibus, qui TE colunt et obſeruant, admirationem TE dignam, et aemulandi ſtudium ſummo iure excitarunt. Iudicare igitur poteris VIR PRAECLARISSIME ATQVE CONSVLTISSIME, quanta animi oblectatione hanc mihi ipſis conſortii noſtri legibus, pariter ac amicitiae demandatam prouinciam ſuſceperim, fauſtos fortunatosque ſucceſſus TIBI ex animo apprecandi, atque praeſente, quae ſeſe exoptatiſſime mihi ſiſtit, occaſione, quanti TE faciam, publice profitendi. Doctrina enim atque virtus TVA hoc deſiderat eximia.

Omni iure igitur dignus viſus es ILLVSTRI IVRECONSVLTORVM ORDINI, vt ſummi in vtroque iure honores TIBI decernantur, decretique hodie publice conferantur. Nec immerito. Debentur enim TIBI praemia virtutis, quam in

Academia noſtra patria egregie exhibuiſti. Optarem profecto, vt et ingenii vires ita eſſent comparatae, vt verba TE TVISQVE de republica litteraria meritis digna proferre valerem. Verum enim vero virium mearum imbecillitatem non ignoro.

Interim tamen ſpem foueo certiſſimam, TE pro humanitate TVA, quam quidem cognitam perſpectamque iam dudum habeo, quaque me ſemper excipere TIBI placuit, licet deſint vires, voluntatem nihilominus eſſe laudaturum. Serena igitur fronte hoc exiguum amicitiae munus ſuſcipias, meditationesque meas: *de L. II. C. DE RESCIND. VEND. falſo remedio reſcindendi venditionem propter laeſionem vltra dimidium* pro fauore in me TVO atque amicitia diiudices, omni, qua decet, obſeruantia peto atque contendo.

§. I.

Iuris quidem peritum nihil magis decet, quam illud ius noſſe, in quo verſatur, ne ei obiiciatur, quod Seruio Sulpitio Q. Mutius Scaeuola in l. 2. §. 43. de O. I. regeſſit: Turpe eſſe, inquit, oranti ius, in quo verſatur, ignorare. Bene itaque et ſapienter illi faciunt, omnique laude digni ſunt habendi, qui legibus, quibus ſeculum noſtrum abundat, vtiliſſimis, probe addiſcendis operam nauant. Res autem prorſus expedita non videtur, ſi quis rudis indigeſtaeque molis legum cognitione tantum gloriari poſſe, ſibi perſuadeat. Multa adhuc ſuperſunt. Quem enim vſum vniuerſi iuris ſtudium praeſtaret, niſi illud ſimul in gubernanda republica et ad caſus nobis obuenientes diuerſiſſimos vtiliter poſſit applicari? Sane igitur mirandum eſt, multos adhuc hodie dari, qui nomine ICtorum abutuntur, quique in eo ſolum gloriam quaerunt, vt verba legum, neglecta connexione et ratione eorum, aliis mediis interpretandi deſtituti, carpere conantur. Dantur adhuc alii, qui totum fere vitae ſpatium in eruendis legum ſubtilitatibus conſumunt, et nimio conciliandi ſtudio a genuina ratione legum aberrantes, ſenſum, litteras, verbaque legum ita detorquent, vt alia prorſus facies, induſtria eorum inutili et pernicioſa iuris obducatur. Vetuſtiſſimis iamiam temporibus floruit iſta eruditio, vti profitetur ipſe IVSTINIANVS *in Conſtit. tanta*

§. *XXI.* DE CONFIRMAT. DIGESTORVM. Sed et ea penetrauit in noſtra tempora, multumque dedecoris iurisprudentiae attulit. Non immunes quidem ab hoc errore ſunt viri alias de republica litteraria meritiſſimi, quibus ceterum laus atque reuerentia debetur. Iam vero

Omne animi vitium tanto conſpectius in ſe
Crimen habet, quanto maior, qui peccat, habetur.

Iuuenal Satyr. VIII. Sequuntur illos, atque in eorum caſtra transeunt multi, qui auctoritate eorum, communique in ſcholas ICtorum receptione lubenter decipiuntur. Deprehenduntur recenſiti hi errores quoque in materia emtionis venditionis, vbi nonnumquam veritas fucatis falſisque argumentis et coloribus probatur, de quibus in praeſenti nonnulla in medium proferre, et meditationes quidem meas circa errores, quod pace eorum dixerim, in ſcholis communes adiicere non dubitaui.

§. II.

Priusquam autem ipſam rem attingere queam, breuibus de natura contractus emtionis venditionis agere neceſſe mihi viſum eſt, vt eo melius appareat, quibus principiis ſententia ICtorum de VVLGATO REMEDIO *L. II. C.* DE RESCIND. VEND. nitatur. Emtio venditio eſt conuentio de re pro certo pretio transferenda, *L. I. P.* DE CONTRAH. EMT. Res autem, quae in hoc contractu interuenit, habilis, commercioque hominum apta dici, ita, vt eius pretium conſtitui poſſit, ergo pondere, numero, et menſura conſiſtere debet. *L. II. §. 1. P.* DE REB. CRED. *L. 34. §. 5. l. 35. §. 5. P.* DE CONTRAH. EMT. alias enim aeſtimationi hominum nullus daretur locus.

Naturae contractus emtionis venditionis conueniens eſt quoque conſtitutio pretii. Sine pretio enim certo, atque determinato, non audit venditio, *L. IX. § 1. P.* DE ACT. EMT. ſed degenerat in contractum permutationis. Quapropter non ſubſcribendum puto ſententiae ZOESII IN COMMENT. AD P. TIT. DE RER. PERMVT. *Not. V.* PEREZII IN COMMENT. AD COD. TIT DE RER. PERMVT. *N. VI.* aliorumque, qui aſſerunt, quod ſi pecunia et res concurrant ex vna parte, vt detur res ex alia parte, illum contractum eſſe diiudicandum, quem verba partium demonſtrant. Si vero partes nihil dixerint, attendendum eſſe, quod plus valeat. Praepollens igitur conſtituere vel contractum emtionis, vel permutationis. Huc enim non quadrat *L. VI. §. 1. P.* DE ACT.

Digitized by Google

EMT. A ZOESIO allegata, ibi enim vltimis verbis agitur de locatione conductione. Priora autem verba ſententiae non patrocinantur, ſed confirmant regulam, quod ſi certum pretium fuerit ſtatutum, licet etiam res loco pecuniae accedat, actionem venditi locum ſibi vindicare. Nec adminiculum praeſtare videtur *L. VI. Cod.* DE PACT. INTER EMT. ET VEND. in qua quidem dicitur, quod emtor nullam videretur pati iniuriam, ſi fundum emtum exiguo pretio venditori receptis nummis ſuis reſtituere teneatur. Ex cuius legis prioribus verbis: *fundum certae rei contemplatione in alium translatum eſſe*, inducunt, in hac lege de permutatione agi, I.) quia de re principaliter pro fundo tradenda dicatur, ideoque rem eſſe praepollentem, II.) quia facile reſcindatur hoc negotium, ſi exiguum pretium datum pro fundo deprehendatur, cum tamen contractus emtionis ſemel perfectus nonniſi laeſione vltra dimidium reſcindatur. *L. VIII. C.* DE RESCIND. VEND. Verum enim vero facile patet, de contractu permutationis ne quidem cogitaſſe imperatores, cum dicant: fundum certa REI contemplatione exiguo pretio eſſe emtum. Verbum enim EXIGVVM certam determinationem pretii indicat, ideoque de emtione videtur intelligendum. Nec ultimis huius legis verbis ſtipata haec opinio videtur, quia etiam in contractu emtionis venditionis, ſi laeſus deprehendatur venditor, ex dolo vel calliditate emtoris, vel alia ex cauſſa, emtor nullum damnum pati intelligitur, ſi recepta ſua pecunia rem emtam venditori, vi huius diſpoſitionis, ex dolo ſuo, qui ſemper nocet ſuo auctori, reſtituere compellatur. De hac materia ex inſtituto agit FACHIN. IN CONTROV. IVR. LIBR. II. CAP. 45. ibique quinque hac de re adfert opiniones, quae quidem omnes admodum leuiori ſtant talo. Vltimam ſententiam: huiusmodi nimirum negotium partim contractui emtionis venditionis, partim permutationi eſſe accenſendum, probare intendit ex eo, quia adferri poſſent leges, quibus patet, non nouum eſſe, vt aliquis contractus partim venditionis, partim donationis nomine cenſeatur. *L. XVIII. P.* DE DONAT. Hoc autem ad noſtram ſententiam applicari nequit. Fac enim contractum ita eſſe celebratum, vt pro re quadam res, accedente ſimul pretio, tradatur, accedens illud pretium ſine dubio venditionem declarat, quia ex eo apparet, quod res, quae pro re datur, aeſtimata fuerit.

Quia igitur res, reique quantum, pretio aequiparari non potuit, modicum pretium adiecerunt partes contractui. Illimitatam igitur videmus

Digitized by Google

demus regulam *L. I §. 1. P.* DE CONTRAH. EMT. quod permutatio ſine nummis, i. e. ſine determinatione iuſti pretii, venditio autem accedente abſolute pretio et merce celebrari debeat. Rem adcurate explicat *L. VI. §. I. P.* DE ACT. EMT. vbi dicitur: „ quod res aeſtimata et „pecunia numerata, accedente nimirum conſenſu, conſtituat eſſentiale „venditionis, alias degeneret in contractum permutationis. Sufficit igitur, ſi accedat pretium, quantum quantum illud demum fuerit, licet alia res poſtea venditori volenti in ſolutum detur. *L. XXXVIII. P.* DE CONTRAH. EMT.

Omne fundamentum huius contractus in conſenſu poſitum eſt. Quum igitur vtriusque conſenſus requiratur, neceſſario certus, liber, nullisque terminis circumſcriptus eſſe debet. Probe ergo partes de re et pretio tam intrinſeco, quam eminente inſtructas eſſe decet, alias nulla emtio ne quidem erit praeſumenda.

Conſenſus libertatem efflagitat contractus. Ex quo apparet, illos tantum, qui rerum ſuarum liberum habent arbitrium, hunc contractum poſſe celebrare. Nihil enim conſenſui tam contrarium eſt, quam vis atque metus. *L. CXVI. P.* DE R. I. Si igitur ſubſtantialia, quae ad conſtitutionem et perfectionem emtionis venditionis neceſſario requiruntur, adſunt, celebratum, omnibusque numeris abſolutum eſſe contractum cenſemus. Hinc ſi partes de re eiusque pretio conuenerint tradendo, in pura emtione venditione ſtatim perfectus cenſetur contractus, et res vendita emtori datur. Hanc quidem ſententiam iuri antiquo non debemus. Ita enim diſponit *IVS XII. TAB. L. II. TAB. VI. Res vendita transque data* i. e. tradita *emtori non acquiritor, donicum ſatisfactum ſit.* Satisfactio emtoris etiam expromiſſore aut pignore dato intelligitur. *§. XLI. I.* DE RER. DIVIS. Iure autem Iuſtinianeo venditori fidem pretii habere emtori licet. *L. XIX. P.* DE CONTRAH. EMT. ita, vt cum pretium promiſſum fuerit, ſtatim commodum et incommodum rei emtae ad emtorem tranſeat. CAIVS IN INSTIT. TIT. DE OBLIGAT. *§. XIV.*

§. III.

A contractu igitur rite celebrato regulariter recedere non eſt permiſſum altero ſcilicet inuito. Verum neceſſario requiritur vtriusque contrahentium diſſenſus expreſſe declaratus. *Nihil* enim, ait VLPIANVS IN *L. XXXV. P.* DE R. I. *tam naturale eſt, quam eo genere quidque diſſoluere,*

ſoluere, quo colligatum eſt. Iam autem vtriusque conſenſus requiritur ad perficiendum negotium, ideoque etiam contrarius vtriusque diſſenſus ad reſcindendum hunc contractum ſine dubio exigitur. Nec ſufficit poenitentia vnius contrahentium, in quo differt a contractu permutationis, licet quis arrham datam perdere, vel duplum pretii emtori offerre cogitet. Scienti enim non fit iniuria. Imputet igitur ſibi venditor, quod rem, cuius pretium ſciuit, vel ſcire eum oportuit, aut viliore communi pretio, aut ſecundum ſuam affectionem emtori vendiderit.

Licet quidem venditio ipſo iure valida regulariter et proprie loquendo reſcindi nequit, legitima tamen ex cauſſa ſententiam iudicis competentis nonnunquam emtionem improbare, in totum autem diſſoluere eam iudicem raro obſeruamus. *Non* enim *facile*, reſcribunt IMPP. DIOCLET. ET MAXIM. *In L. VI. C.* DE ACT. EMT. *ad reſcindendam perfectam venditionem, ſed ad pretium exigendum, actio emti venditi competit.* Ad legitimas tamen cauſas reſcindendi venditionem i. e. vt pretium deficiens ſuppleatur, communiter et praecipue referunt

I.) DOLVM, ſiue calliditatem, qua laedendi vel circumſcribendi alterius cauſſa aliud agitur, et aliud agi ſimulatur. *L. VII. §. 9. P.* DE PACT. *L. I. §. 2. P.* DE DOL. MAL. Quum igitur emtio venditio contractibus bonae fidei accenſeatur; bona fides quoque in toto negotio ſpectanda erit. Nihil autem bonae fidei tam contrarium eſt, quam ſcienter, ad emolumentum ſibi acquirendum, damnum alteri parare. Ab initio itaque huiusmodi conuentio irrita cenſetur, quia conſenſus non poteſt praeſumi, vbi aliud agitur, aliud vero cogitatur. Eleganter hincinde inquit VLPIANVS: *nihil bonae fidei magis congruum eſſe, quam id praeſtare, quod inter contrahentes actum eſt; quod ſi nihil conuenit, tunc ea praeſtari, quae naturaliter inſunt huius iudicii* i. e. actionis emti, *poteſtate, in L. XI. P.* DE ACT EMT. In tantum autem contractus vitio laborat, in quantum adhuc dolus ei ineſt. Ad reparandum autem damnum dolo datum actionem emti venditi competere docet *L. XIII. Pr. P.* DE ACT. EMT.

II.) METVM, qui aduerſatur conſenſui, qui liber, et indeterminatus eſſe debet. Id enim ad reſcindendam venditionem inualidum eſt, ſi maiore pretio res vendita fuerit. *L. VIII. C.* DE RESCIND. VEND. cum minore eam comparatam eſſe ſciamus. Naturae quippe huius contractus conuenit, vt in pretio contrahentibus naturaliter ſeſe circumuenire liceat. *L. XVI. §. 4. P.* DE MINOR. Quae circumuentio autem

a co-

a dolo ſeparanda eſt. *L. XLIII. §. 2. P.* DE CONTRAHEND. EMT. Metus autem et dolus ad reſcindendam venditionem ſufficiunt. *d. L. VIII. C.* DE RESCIND. VEND. *Cic. pro Verre Orat. IX.*

III.) ERROREM, ſi quis peruerſam de rei ſubſtantialibus ſibi formauerit ideam. *L. I. §. 2. P.* DE IVR. ET FACT. IGNOR.

Irrita quidem dicitur venditio, vbi error interceſſit, cum is, qui errat, diſſentire videatur. *L. CXVI. §. 2. P.* DE R. I. Diſtinguunt autem inter errores ſubſtantiae et qualitatis. Error circa ſubſtantiam totum negotium irritum reddit ab initio, quapropter illud reſcinditur. *L. IX. P.* DE CONTRAH. EMT. ſi in corpore erratum fuerit, v. c. ſi argentum pro auro, acetum pro vino vendatur. Nihil enim ab initio adfuiſſe praeſumitur, de quo conſentire vel cogitare altera pars potuit. *L. X. XI. XII. XIV. P.* DE CONTRAH. EMT.

Quod ſi conuentionis tempore corpus, de quo conſenſum interpoſuerunt partes, quoad eius quantitatem vel qualitatem ita comparatum fuerit, vt pretio quidem inaequale deprehendatur, ipſum corpus autem, de quo cogitarunt partes, adfuerit, reſcindenda quidem dicitur in legibus conuentio, quia vel venditor minus pretium accepit, pro re, quae pluris aeſtimatur, vel emtor pro pretio rem minoris quantitatis vel qualitatis accepit. At enim vero reſciſſio huius negotii non in eo conſiſtit, vt venditor mercem, emtorque pretium recipiat, ſed vt id tantum ſuppleatur, quod deficit, vel abeſſe videtur. Inde ſi quis vas aurichalcum pro auro vendat, rata manet venditio, non obſtante errore vel dolo, quia ad vas praeſens reſpicitur. Venditor autem aurum, quod vendidit, emtori praeſtare compellitur. *L. XLV. P.* DE CONTRAH. EMT.

IV.) ENORMEM LAESIONEM *ex L. II. C.* DE RESCIND. VEND. Lata eſt haec lex *Impp.* DIOCLETIANO et MAXIMIANO in fine Seculi III. incerto quidem anno. Haec lex plurimis ICtis tanquam remedium vniuerſale reſcindendi venditionem ob laeſionem venditori allatam nota eſt atque cognita. Sedem huius remedii inueniſſe in *L. II. C.* DE RESCIND. VEND. et ex ea querelam enormis laeſionis emanare credunt. Obtinere eo caſu hoc remedium putant, quod ſi venditor rem ſuam infra dimidium pretii vendiderit ex errore vel ignorantia, ille vel totum negotium, tradendo emtori pretium oblatum, irritum reddere, vel ad ſupplementum agere poſſit, vt emtor id, quod deeſſe iuſto pretio videatur, illi tradere officio iudicis compellatur.

Laeſio iſta communiter intuitu pretii, vel rei pro re traditae aeſtimatur. Non enim ſolum hoc remedium obtinere volunt *Legis II. C.* DE RESC. VEND. in venditionibus, ſed etiam in permutationibus, locationibus conductionibus, et transactionibus. Vti videtur BERGERO *in Oec. Iur. L. III. Tit. V. §. 18.* aliisque communi fere ſuffragio. In applicatione vero dictae legis ad verum pretium, quod eſt intrinſecus, ſi nimirum res aeſtimari poterit, tempore celebrati contractus reſpici par eſt. *L. VI. C.* DE RESCIND. VEND. Et cum vno tempore pluris valeant res, quam alio, ad communem rei aeſtimationem, et denique ad locum rei ſitae attendendum eſſe arguunt.

Non autem in omnibus conueniunt. Notiſſima enim eſt controuerſia ICtorum circa quaeſtionem, an venditor, qui ſcienter et voluntarie rem minore pretio vendidit, vti *Remedio Legis II. C.* DE RESC. VEND. poſſit? Contrariam quidem ſententiam cum PINELL. et COVVAR. defendere videtur FACHIN. *L. II. Controu. Iur. Cap. XX.* ex aequitate et humanitate, putans nimirum, humanum eſſe, etſi venditor iuſtam rei ſuae aeſtimationem non ignorauerit, ei tamen eſſe ſuccurrendum, qui forte neceſſitate adductus vendidit, aut aſtutia emtoris deceptus fuit. Quod poſterius attinet, iure mihi fundata videtur haec opinio, quod venditori emtoris aſtutia decepto ſuccurratur. *L. VIII. C.* DE RESC. VEND. quia dolus obeſt huic contractui. Verum enim vero de ſcientia venditoris contrarium diſponunt leges, ex eo fundamento, quia ſcienti et conſentienti non fiat iniuria, *C. XXVII.* DE R. I. *in 6to L. CXLV. P.* DE R. I. Et aequitas ipſa huic aduerſatur aſſerto, cum facillime conuentiones reſcindi poſſent, vbi partes ſe quadam ex cauſa laeſas eſſe affirmare poſſent. Quis igitur eſſet contractuum finis? *L. VIII. C.* DE RESCIND. VEND. Degenerat enim emtio venditio talis, vbi venditor ſcienter rem minore pretio diſtraxit, in donationis ſpeciem. *L. LXXXII. P.* DE R. I.

§. IV.

Valde agitata eſt inter ICtos quaeſtio iſta, vtrum ad emtorem vi *Legis II. C.* DE RESC. VEND. aeque pertineat hoc remedium, ac ad venditorem? Aſſerunt nonnulli, ad emtorem vtique hanc DIOCLETIANI diſpoſitionem eſſe applicandam, inter quos ARIVS PINELL. *ad L. II. C. D. Tit.* deceptus minus accurate applicatis *Verbis Legis XIX. P.* DE ACT. EMT. partim quia maxima eſſet affinitas inter emtorem et venditorem, partim quia aequitatis ratio illud exigere videretur. Alii

ſub-

Digitized by Google

ſubnixi auctoritate legum contra ſentiunt, quorum ſententiam, ſi nimirum venditori tantum *L. II. C.* DE RESC. VEND. ſuccurratur, omni ratione amplectendam eſſe ego quidem exiſtimarem. Ita enim „CVIACIVS *Libr. XVI. Obſeruat. C. 18.* aequum erat, ait, ſubuenire „venditori, qui minoris vendidit, quem plerumque neceſſitas rei fami-„liaris compellit, vendere pretio minore, non etiam emtori vltro acce-„denti ad emtionem praedii, ſaepe fraudandi cauſſa, et plerumque emen-„di pretio immenſo et immodico, affectione oportunitatis, vel vicinita-„tis, vel coeli, vel quod illic educatus ſit, vel parentes ſepulti, vel quod „maiorum eius fuerit, qua cupiditate incenſus, vltro proiicit ſaepe in-„gentia et immenſa pretia, quod calorem vocant, alii inſaniam, alii „ſtultitiam.

In ipſa quidem lege de emtore nihil dicitur, verum ex connexio-ne verborum patet, de venditore tantum intelligendum eſſe legislatorem. Quod enim attinet ad *L. XIX. P.* DE ACT. EMT. vbi dicitur: *veteres in emtionibus appellationes promiſcue adhibuiſſe*, dictae legis verba lubricum contrariae ſententiae praebent fundamentum; quippe haec lex ita erit intelligenda, quod veteres hunc contractum modo contractum emtionis, modo contractum venditionis nominauerint. Non autem commutarunt inde emtorem cum venditore, ſicuti in permutationibus euenire ſolet *Aliud enim*, inquit PAVLLVS *in L. I. §. 1.* DE CONTRAH. EMT. *vendere, aliud emere, alius emtor, alius venditor, aliud pretium, aliud merx, quod in permutationibus diſcerni non poteſt, vter emtor, vter venditor ſit.* Sic ceſſat laudata affinas inter emtorem et venditorem, ſic tranſit quoque inde deductum argumentum. Legibus enim diſtinguentibus, noſtrum non erit, confundere ſeparatas rerum denominationes, diuerſasque earum ideas.

Nec denique valet argumentum ab aequitate deſumtum, quod venditor hoc modo melioris conditionis emtore ſit habendus, cum venditori impune emtorem doloſe circumuenire liceret, etiamſi laeſio dimidium pretii excederet. Licet enim emtor non ex affectione, vel ad lucrum ex emtione captandum rem ſibi comparet, inquirere tamen poteſt, vtrum ei expediat, rem ſibi oblatam tanto pretio acquirere, praecipue cum nulla eum rem ſibi comparandi, ſicut ſaepius in venditore, cogat neceſſitas. Nec quadrat huc *L. I. §. 13. P.* SI QVID IN FRAVD. PATR. Haec lex explicat titulum de reſcindenda venditione. Patronus enim ad reſciſſionem negotii prouocare, vel vt releuetur in pretio,

 agere

agere poteſt, quia non ipſe magno pretio emerit, ſed quia libertus eius eo ignorante et in fraudem eius tanti comparauerit, vt ſine dubio laeſus patronus deprehendatur, qui tamen conſenſiſſe non videtur praeſumendus. Ceterum hoc argumentum ab affinitate inter emtorem et venditorem deſumtum magis euertit opinionem, quod hoc remedium ad emtorem quoque, ac ad venditorem pertineat, quam adminiculum ei praeſtet. Sicuti enim venditor ex ſcientia ſua tenetur, nec ad reſciſſionem negotii propter laeſionem, quam ſciuit, prouocare poteſt, vti demonſtratum §pho ANTECED. ita nec emtor quidquam iuris habere poterit, querelam enormis laeſionis mouere, quam ante contractum negotium non ignorauit, ſibique conſentiendo et partim donando ipſi comparauit. Si enim hoc remedio tam vtiliter vti poſſent partes, eueniret, vt omnia principia iuris euerterentur, et nullus contractus, nulla bona fides locum ſibi vindicare poſſet.

§. V.

Probatum quidem *§pho IV.* reddidi, circa quaeſtionem, an ad emtorem quoque applicari poſſit REMEDIVM *L. II. C.* DE RESC. VEND. contra illos, qui contractus bonae fidei inter partes initos facili admodum negotio putant reſcindendos, quod emtori hac legum diſpoſitione nequaquam ſuccurratur. Quo diſcuſſo errore alius ſe offert pariter communis. Aſſerunt nimirum nouum plane *remedium* in *L. II. C.* DE RESCIND. VEND. tradidiſſe DIOCLETIANVM. Quod, quam diſtet a veritate demonſtrabo. Sunt quidem nonnulli, qui CVIACIVM *Obſeruat. XXIII. Cap. 24.* erroris arguunt, ex legum diſpoſitione probantem, nullum ius nouum per dictam legem ab Impp. eſſe introductum. Alere hanc ſententiam videtur ZOESIVS *ad P. Tit.* DE RESCIND. VEND. *N. 35.* Horum autem opinionem ea ratione amplectendam non eſſe autumo, cum nulla iuris auctoritate nitatur, verum e contrario magis aduerſetur.

Veteribus notam fuiſſe emtionis venditionisque materiam, iam probat CIC. *Orat. XXIX.* PRO DOMO *p. m.* 594. iniuſtum nimirum reputans emtionem Clodii, quia vi et metu a Poſthumio extorſit, vt ei venderet domum, quam alias nunquam alienaſſet. Hoc idem tradit *L. VIII. C.* DE RESCIND. VEND. ab eodem DIOCLETIANO lata, vbi dicitur quod venditio pro nulla ſit habenda, ſi ex dolo, calliditate, inſidiis emtoris, vel metu mortis ea contigerit. *Hoc enim ſolum,* pergit,

quod

quod paullo minore pretio fundum venditum ſignificas, ad reſcindendam venditionem inualidum eſt. L. III. C. eod.

Si igitur veteribus non prorſus incognita fuit haec diſpoſitio, ceſſat quoque tota doctrina de reſciſſione emtionis venditionis propter laeſionem vltra dimidium ex *D. L.* niſi dolus aduerſarii manifeſtis argumentis probari potuerit. Ipſa *Legis II. C.* DE RESCIND. VEND. uerba ſententiam noſtram ſtipari videntur. Electio enim ibi conceſſa eſt venditori, vt pretio reſtituto emtori, fundum minore pretio venundatum recipiat, et ſimul dependet a voluntate emtoris, vtrum id, quod deeſt iuſto pretio ſupplere malit. Nihil prorſus nouum iuris ſingularis monumentum ex iſtis verbis erui poſſe arbitror. Venditore enim atque emtore conſentiente irritum redditur negotium, quod PAVLLVS iam docuit in *L. III. P.* DE RESCIND. VEND. et VLPIANVS *L. XXXV. P.* DE R. I. Sicuti enim emtio venditio conſenſu perficitur; ita contrario conſenſu vel diſſenſu quoque diſſoluitur. *L. V. P.* DE RESC. VEND.

Eadem igitur in *L. II. C.* DE RESCIND. VEND. deprehenditur ſententia, ac in TOT. TIT. P. EOD.

Ad limitandam porro hanc communem opinionem: Reſcindendam nimirum eſſe emtionem venditionem propter enormem laeſionem *ex L. II. C,* DE RESCIND. VEND. ad verbum: RESCINDERE, eiusque varias ſignificationes erit attendendum.

Reſciſſio quidem euerſionem totius negotii nonnunquam indicat. *L. I. C.* DE RESCIND. VEND. Semper autem deprehendimus, vt, vbi etiam totum negotium reſcindatur, id tantum propter factum aliquod, quod naturae negotii, quod contraximus, contrarium eſt, fiat. Naturae autem emtionis conuenit, vt ille, qui contrahere cupit, liberum rei ſuae habeat arbitrium. Quid autem libero arbitrio magis obſtat, quam in *D. L.* memorata vis, atque metus. Laeſio autem naturam negotii non euertit, quippe analogiae legum conſentaneum eſt, vt alius alium naturaliter circumuenire poſſit. Ideoque illa ſignificatio ſenſui *Legis II. C.* DE RESC. VEND. non congruit.

Plerumque autem RESCISSIONIS vocabulum non ad euerſionem totius negotii tendit, vbi ſcilicet contractus iure perfectus eſt. *L. III. C. D. Tit.* Licet enim dolus nonnunquam ſuperueniens inueniatur, non tamen propterea id, quod inter contrahentes actum eſt, reprobatur, ſed id tantum praeſtatur, quod deeſt venditori. *L. VI. §. 4. P.* DE ACT. EMT.

Prio-

Priorem ſignificationem verbi RESCISSIONIS continet, ſimulque *L. II. C. D. T.* eleganter explicat *L. IV. C.* DE RESC. VEND. ab ipſo DIOCLETIANO lata. Non ſufficit, inquit, ad reſcindendam venditionem laeſio intuitu pretii, ſed actus tantum naturae negotii contrarius. *L. VII. C.* EOD.

Manifeſtum igitur eſt, legislatorem ne cogitaſſe quidem, in totum reſcindendum eſſe negotium, quod iure ſemel a contrahentibus perfectum iudicatur. Si autem altera ſignificatio verbi RESCISSIONIS huic diſpoſitioni applicetur, conſentientem me habebunt illius ſententiae fautores. Iam autem, vti ſupra demonſtratum, haec doctrina veteribus nota cognitaque fuit. *L. VI. §. 4. P.* DE ACT. EMT. quod ſi laeſio ex dolo vel alia forte ex cauſſa deprehendatur, ad ſupplementum i. e. ad id, quod iuſto vel vero rei pretio deeſt, agere tantum poſſit venditor. Nec noua, ſed ſatis in veteri iure confirmata opinio habetur, quod conſentientibus partibus a contractu etiam iure perfecto recedi poſſit. *L. III. V. P.* DE RESCIND. VEND.

Ex his itaque prolatis refutatam ſine dubio communem eſſe opinionem mihi quidem perſuadeo.

Quale enim poterit dici vel cogiteri remedium, quod multis rebus, et multis in caſibus non poteſt applicari? Quid quaeſo! vtilitatis praeſtabit in eo caſu, qui quidem haud raro euenit, vbi verum rei pretium non poterit inquiri? Quae ibi erit laeſio? Quae huius laudati remedii applicatio?

Non plane contemnendum argumentum ad deſtruendam contrariam ſententiam ſuppeditat ipſum RVBRVM P. DE RESCINDENDA VENDITIONE, et QVANDO AB EMTIONE DISCEDERE LICEAT. Diſtinctio iſta clare indicat, RESCISSIONEM non de euerſione totius negotii, verum de ſupplemento tantum eſſe intelligendam. In Codice ſeparatos titulos: DE RESCINDENDA VENDITIONE, et QVANDO AB EMTIONE DISCEDERE LICEAT Legislator nobis propoſuit. Non quidem exiſtimarem, opus fuiſſe, titulos ſeparare, niſi ſeparatas doctrinas et diſpoſitiones ſub ſe continere manifeſte appareret. Agit enim titulus DE RESCINDENDA VENDITIONE tantum de caſu, vbi dolo quis inductus, vel errore minore pretio vendidit. Quodcunque autem iuſto pretio deeſt, illud emtor ad aeſtimationem rei venditori ſupplere auctoritate legum compellitur, nec propterea venditio

tio reſoluitur, niſi conſentiente vtraque parte. *L. XLV. P.* DE CONTRAH. EMT. *C. III. X.* DE EMT. ET VEND.

In titulo autem: QVANDO LICEAT AB EMTIONE DISCEDERE, diſponunt leges, quod nonnunquam pactis, nonnunquam ex aliis factis legalibus, inuito quoque altero, negotium iure quidem, ac bona fide perfectum, nullum effectum poſſit ſortiri. *L. VII. §. 1. L. VIII. P.* DE RESCIND. VEND. vbi quidem emtio celebrata, irrita tamen redditur, ſi emtor negotium, quod ignorante eo contractum eſt, ratihabere dubitet.

Nec dicam de aliis caſibus, quae comprehenduntur hoc titulo, quibus ipſo iure euertitur negotium contractum, quos inter IVS RETRACTVS praecipue conſiderandum eſt, vbi inuito venditore emtio venditio celebrata, pactis tamen limitata, reſcindi poterit. *L. XXXV. P.* DE MINOR. V. FEVD. *13. 14. 15.* vbi ius PROTIMISEOS inuenitur, quod competit vel proximioribus cauſſae vel ſanguinis. *L.* VLT. COD. DE IVR. EMPHYT. DE IVRE PROTIMISEOS et CONGRVI diſponunt quoque CONSTIT. ELECT. *XXXI. XLIII. XLIX. L. Parte II.*

§. VI.

Patet ex hactenus dictis, ſuperfluam eſſe doctrinam de vulgari remedio, vel querela enormis laeſionis, quam ob enormem laeſionem, ex rei valore contingentem, petere poſſe venditorem ex *L. II. C.* DE RESCIND. VEND. vt negotium in totum reſcindatur, commune veſtigium premens deſcribit LAVTERB. *ad P. Tit.* DE RESCIND. VEND. Superflua quoque doctrina de renunciatione huius remedii generali, vel ſpeciali, iurata, et iniurata, videtur. Superfluae quaeſtiones, liteſque occaſione huius legis inter eruditos motae, v. g. an re quadam caſu peremta ſuperſit hoc remedium, an emtor fructus reſtituere, impenſas vero deducere queat. Deciſam quoque controuerſiam, vtrum hoc caſu condictio ex lege locum habeat, multaſque alias quaeſtiones remotas videmus. Tota enim actio veteribus iam vſitata fuit, eo caſu, vbi ex dolo res plane alia vendita fuerit, de qua ne quidem alter contrahentium cogitauit *L. XI. §. 3. 5. P.* DE ACT. EMT. Poſteriore nimirum caſu ipſo iure nulla eſt venditio, quia errore circa ſubſtantiam laborat, et naturae contractus bonae fidei contraria eſt, quae conſenſum de re expreſſe requirit. Cum quis enim virginem ſe emere putaſſet, cum mulier veniſſet, dolo venditoris, conſenſus emtoris

nullo

Digitized by Google

nullo iure erit praeſumendus, ideoque non ob enormem laeſionem, ob quam quidem propter laeſam ſuam exiſtimationem quodammodo poterit ad intereſſe agere. *L. I. C.* DE AEDIL. ACT. ſed propter dolum et errorem ſubſtantialem reſoluendam eſſe venditionem arguit. *L. IX.* §. *ſ. P.* DE ACT. EMT.

* * *

Haec fere ſunt, quae monimenti loco ad TE perſcribere et pietas et amicitia poſtulare videbatur. Nec ſuſcepti huius laboris me poenitet, quicquid ſenſerint de me, meoque labore alii, ſi politiſſimo atque ornatiſſimo TVO iudicio probari meruerit. Quod reliquum eſt, de ſtudiorum TVORVM curſu feliciſſime hucusque peracto, deque honoribus TIBI hodierna luce pro meritis TVIS conferendis, incredibili animi voluptate TIBI gratulor. Gratulor patriae dilectiſſimae, gratulor denique mihi. Accipias igitur honores, qui TE expectant, quibus lucubrationibus TVIS, atque eruditionis TVAE ſpeciminibus a TE ſaepius exhibitis, iamdudum dignus viſus es. Votorum eo redit ſumma, vt ſecundos ſemper fortunatosque experiaris ſucceſſus. Adnuat DEVS T. O. M. votis noſtris, TEQVE VIR PRAECLARISSIME ATQVE CONSVLTISSIME in reipublicae litterariae ornamentum et decus, in clientum et amicorum, qui TE colunt et obſeruant, inque omnium, qui doctrinam TVAM, TVAMQVE facundiam admirantur, ſolatium ſeruet! Caeterum omni contentione peto, ita, vt nec maiori cura petere poſſim, vt TVO fauore, TVAQVE amicitia, qua nihil exoptatius mihi eſſe poteſt, ſocietatem noſtram, meque ſemper dignum iudicare velis. Dab. Lipſiae d. xx. Ian. CIↃIↃCCXXXXVIIII.

A01 1474500

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google